

Medidas concursales y societarias adoptadas por el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la administración de justicia

Índice

1. **Medidas para mantener la continuidad económica de las empresas**
 2. **Medidas para potenciar e incentivar la financiación de las empresas**
3. **Medidas para agilizar la tramitación de concursos de acreedores**
 4. **Medidas en materia societaria: suspensión de la causa de disolución por pérdidas**
5. **Repercusiones tributarias de las medidas adoptadas en materia societaria: causa de exclusión del grupo fiscal de las entidades en desequilibrio patrimonial**

Madrid, 29 de abril de 2020.

El 29 de abril de 2020 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (“**RDL 16/2020**”).

Concretamente en el ámbito concursal, el RDL 16/2020 adopta una serie de medidas que se suman a las establecidas por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (“**RDL 11/2020**”)¹, en atención a las dificultades adicionales, sobrevenidas como consecuencia la crisis sanitaria del COVID-19, que afectan a la viabilidad de las empresas.

La finalidad de estas medidas es atenuar temporal y excepcionalmente las consecuencias que tendría la aplicación en la actual situación de las normas generales sobre disolución de sociedades de capital y sobre declaración de concurso, evitando declaraciones de concurso o, en su caso, aperturas de la fase de liquidación respecto de empresas que podrían ser viables en condiciones generales de mercado, tras la superación de la crisis del COVID-19, mediante la reestructuración de su deuda, la obtención de liquidez y la compensar pérdidas, ya sea por la recuperación de su actividad ordinaria o por el acceso al crédito o a las ayudas públicas.

Este nuevo paquete de medidas en materia concursal se puede dividir en tres bloques, atendiendo a su finalidad: (i) medidas previstas a fin de mantener la continuidad económica de las empresas, profesionales y autónomos que, con anterioridad a la entrada en vigor del estado de alarma, venían cumpliendo regularmente las obligaciones derivadas de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación homologado; (ii) medidas previstas a fin de potenciar e incentivar la financiación de las empresas para atender sus necesidades transitorias de liquidez; y (iii) medidas de agilización del proceso concursal en atención al previsible aumento de litigiosidad en relación con la tramitación de concursos de acreedores.

Por su parte, en el ámbito societario se establecen dos normas que, de manera temporal y excepcional sustituyen la aplicación de las normas generales sobre disolución de sociedades de capital y sobre declaración de concurso, a saber: (i) la suspensión del deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores hasta el 31 de diciembre de 2020; y (ii) la previsión de

¹ Entre otras cosas, en materia concursal, el RDL 11/2020 establece una serie de modificaciones en relación con la suspensión de los contratos de trabajo y reducción de la jornada, a fin de extender a las empresas concursadas la posibilidad de acceder a un expediente de regulación temporal de empleo en los términos del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (“**RDL 8/2020**”).

que, a los efectos de la causa legal de disolución por pérdidas, no se compute el resultado del presente ejercicio².

1. Medidas previstas a fin de mantener la continuidad económica de las empresas

Con el objetivo de fomentar y proteger la continuidad económica de las empresas, el RDL 16/2020 establece a favor del deudor (y, en su caso, concursado): (i) la posibilidad de presentar una propuesta de modificación del convenio de acreedores que se encuentre en fase de cumplimiento; (ii) el aplazamiento de la admisión a trámite de solicitudes de declaración de incumplimiento del convenio; (iii) el aplazamiento del deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación; (iv) la posibilidad de modificar o presentar un nuevo acuerdo de refinanciación; y (v) un régimen especial de la solicitud de declaración de concurso de acreedores.

A. Posibilidad de presentar propuestas de modificación del convenio

A fin de ajustar el contenido del convenio de acreedores a las dificultades económicas de los deudores para hacer frente al cumplimiento los pagos comprometidos, derivadas de la crisis del COVID-19 y facilitar su cumplimiento, el RDL 16/2020 concede al deudor la facultad de presentar una propuesta de modificación del convenio que se encuentre en período de cumplimiento.

El ejercicio de esta facultad estaría limitado al año siguiente a contar desde la declaración del estado de alarma.

A tales efectos, el deudor deberá presentar una solicitud de modificación de convenio, acompañando a la misma: (i) una relación de los créditos pendientes de pago; (ii) un plan de viabilidad; y (iii) un plan de pagos.

La propuesta de modificación se tramitará con arreglo a las normas establecidas para la aprobación del convenio originario, si bien la tramitación será escrita, cualquiera que sea el número de acreedores.

Las mayorías del pasivo exigibles para la aceptación de la propuesta de modificación serán las mismas que las exigidas para la aceptación de la propuesta del convenio originario³, cualquiera que sea el contenido de la modificación.

² A estos efectos, se deroga se deroga el artículo 43 del RDL 8/2020, que establecía la suspensión del deber de solicitar el concurso durante la vigencia del estado de alarma y preveía que los jueces no admitirían a trámite solicitudes de concurso necesario hasta transcurridos dos meses desde la finalización de dicho estado.

³Estas mayorías son: (i) del 50% del pasivo ordinario cuando la propuesta de convenio contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; esperas con un plazo no superior a cinco años; o, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo; o (ii) del 65% del pasivo ordinario, si se prevén quitas superiores al 50%, o esperas superiores a los cinco años, o conversión de deudas en préstamos participativos durante el mismo plazo (en el caso de acreedores distintos a los públicos o laborales, con base en el artículo 124 de la LC

En ningún caso la modificación afectará a: (i) los créditos devengados o contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio originario; ni a (ii) los acreedores privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado, a menos que voten a favor o se adhieran expresamente a la propuesta de modificación.

B. Aplazamiento de la admisión a trámite de solicitudes de declaración de incumplimiento del convenio

Asimismo, a fin de favorecer a las empresas que podrían ser viables en condiciones generales de mercado, y que han visto afectada su capacidad de dar cumplimiento al convenio a causa de la crisis del COVID-19, esta medida consiste en dar la oportunidad al deudor para presentar una propuesta de modificación del convenio en caso de que algún acreedor presente una solicitud de declaración de incumplimiento del convenio.

A estos efectos, si dentro de los seis meses a contar desde la declaración del estado de alarma algún acreedor presenta una solicitud de declaración de incumplimiento del convenio, el Juez dará traslado de la misma al deudor sin admitir a trámite tal solicitud hasta que transcurran tres meses a contar desde que finalice ese plazo. Durante esos tres meses el deudor podrá presentar una propuesta de modificación del convenio que se tramitará con prioridad a la solicitud de declaración de incumplimiento.

C. Aplazamiento del deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación

Una tercera medida destinada a ayudar a las empresas que podrían ser viables en condiciones generales de mercado consiste en flexibilizar las exigencias de cumplimiento del convenio de acreedores –cuyo incumplimiento, en condiciones normales, daría lugar a la apertura de la fase de liquidación⁴– suspendiendo, durante el plazo de un año a contar desde la declaración del estado de alarma, el deber del deudor de solicitar la liquidación de la masa activa cuando conozca la imposibilidad de cumplir con los pagos comprometidos o las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio concursal, siempre que el deudor presente una propuesta de modificación del convenio y esta se admita a trámite dentro de dicho plazo⁵. Si se hubieran presentado solicitudes de liquidación por el deudor desde la declaración de concurso hasta la entrada en vigor del RDL 16/2020, el juez no las proveerá si el deudor presenta la modificación del convenio.

Además, durante ese mismo periodo, aunque el acreedor acredite la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar la declaración de concurso durante este plazo, y que

⁴ Arts. 142 y 143 de la LC.

⁵ La propuesta de modificación del convenio se tramitará en los términos previstos en el RDL 16/2020.

darían lugar a la apertura de la liquidación, el juez no dictará auto abriendo la fase de liquidación.

D. Medidas relativas a los acuerdos de refinanciación

En cuarto lugar, se establecen medidas relativas a reforzar los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente. De esta forma, durante el plazo de un año a contar desde la declaración del estado de alarma, el deudor que tuviere homologado un acuerdo de refinanciación podrá poner en conocimiento del juzgado competente que ha iniciado o pretende iniciar negociaciones con acreedores para modificar el acuerdo que tuviera en vigor o para alcanzar otro nuevo, aunque no hubiera transcurrido un año desde la anterior solicitud de homologación.

Además, durante los seis meses siguientes a la declaración del estado de alarma, el juez dará traslado al deudor de cuantas solicitudes de declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación se presenten por los acreedores, pero no las admitirá a trámite hasta que transcurra un mes a contar desde la finalización del dicho plazo de seis meses. Durante ese mes, el deudor podrá poner en comunicación al juzgado que ha iniciado o pretende iniciar negociaciones con acreedores para modificar el acuerdo que tuviera en vigor homologado o para alcanzar otro nuevo, concediéndose un plazo de tres meses para alcanzar el acuerdo. Si no lo hiciera en ese plazo, el juez admitirá a trámite las solicitudes de declaración de incumplimiento presentadas por los acreedores

E. Régimen especial de la solicitud de declaración de concurso de acreedores

Por otro lado, con la intención de evitar declaraciones de concurso respecto de empresas que podrían ser viables en condiciones generales de mercado, tras la superación de la crisis del COVID-19, el RDL 16/2020, tras derogar el régimen previsto en el art 43 del RDL 8/2020, acuerda la suspensión, hasta el 31 de diciembre de 2020, del deber del deudor que se encuentre en estado de insolvencia de solicitar la declaración de concurso⁶, con independencia de que hubiera realizado la comunicación prevista en el artículo 5 bis de la LC⁷.

Como consecuencia de lo anterior, los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario presentadas desde la declaración del estado de alarma hasta el 31 de diciembre de 2020. Ahora bien, sí se admitirán a trámite las solicitudes de concurso

⁶ En condiciones normales, el deudor tiene el deber de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia, esto es, que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2 y 5 de la LC.

⁷ Esta es la comunicación por la que el deudor pone en conocimiento del juzgado competente para la declaración de este la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.

voluntario presentadas durante este periodo, con preferencia frente a las solicitudes de concurso necesario, aunque éstas fueran posteriores a la solicitud de concurso necesario.

Por último, si antes del 30 de septiembre de 2020 el deudor comunica la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, se estará al régimen general establecido por la ley.

2. Medidas para potenciar e incentivar la financiación de las empresas

El segundo bloque de medidas adoptadas por el RDL 16/2020 tienen como finalidad potenciar e incentivar la financiación de las empresas con el fin de facilitar el crédito y la liquidez de la empresa, mediante la modificación de la calificación de los créditos en determinados supuestos, según se verá a continuación.

A. Calificación de créditos contra la masa de créditos derivados de compromisos de financiación o de prestación de garantías a cargo de terceros

El RDL 16/2020 establece que en caso de incumplimiento del convenio aprobado o modificado dentro de los dos años a contar desde la declaración del estado de alarma, los créditos derivados de cualquier financiación concedida al deudor o cualquier garantía constituida a favor de este por cualquier persona, incluidas las personas especialmente relacionadas con él, tendrán la calificación de créditos contra la masa siempre que figuraran en la propuesta de convenio o en la propuesta de modificación del ya aprobado por el juez⁸.

B. Calificación de créditos ordinarios de créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor por financiación y pagos a favor de éste

Asimismo, con el propósito de fomentar la financiación y los pagos en favor de las empresas afectadas por la crisis del COVID-19, se concederá, en los concursos de acreedores que se declaren dentro de los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma, la calificación de créditos ordinarios⁹: (i) a los créditos derivados de operaciones de financiación concedidas desde la declaración del estado de alarma por personas especialmente relacionadas con el deudor¹⁰; y (ii) a los créditos en que se hubieran subrogado personas especialmente relacionadas con el deudor como consecuencia de pagos de créditos ordinarios

⁸ Para ello, debe figurar en la propuesta de convenio o en la propuesta de modificación del mismo ya aprobado por el juez la identidad del obligado y la cuantía máxima de la financiación o de la garantía a constituir.

⁹ En condiciones normales, estos créditos tendrían la calificación de créditos subordinados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 92 de la LC.

¹⁰ En virtud del artículo 93.2 de la LC, se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica: (i) los socios (sujetos a determinadas condiciones); (ii) los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso; y (iii) las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios comunes.

o privilegiados realizados por cuenta del deudor, a partir de la declaración del estado de alarma.

3. Medidas para agilizar la tramitación de concursos de acreedores

Finalmente, se establecen una serie de normas de agilización del proceso concursal, como la tramitación preferente de determinadas actuaciones tendentes a la protección de los derechos de los trabajadores, a mantener la continuidad de la empresa y a conservar el valor de bienes y derechos, así como la simplificación de determinados actos e incidentes.

A. Tramitación preferente

Para agilizar el procedimiento concursal, se establece la tramitación preferente de una serie de actuaciones que tengan lugar dentro del año siguiente a contar desde la declaración del estado de alarma, a saber: (i) incidentes concursales en materia laboral; (ii) actuaciones orientadas a la enajenación de unidades productivas o a la venta en globo de los elementos del activo; (iii) propuestas de convenio o de modificación; (iv) incidentes de oposición a la aprobación judicial del convenio; (v) incidentes concursales en materia de reintegración de la masa activa; (vi) admisión a trámite de la solicitud de homologación de un acuerdo de refinanciación o de la modificación del que estuviera vigente; y (vii) adopción de medidas cautelares.

B. Simplificación de actos

Adicionalmente, para expeditar el procedimiento concursal en diversas fases, se adoptan las siguientes medidas.

(i) Impugnación del inventario y de la lista de acreedores

En aquellos concursos en los que la administración concursal aún no hubiera presentado el inventario provisional y la lista provisional de acreedores y en los que se declaren dentro de los dos años a contar desde la declaración del estado de alarma, se simplifican los incidentes de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, admitiendo como medios de prueba únicamente las pruebas documentales y periciales, que habrán de acompañar necesariamente a la demanda incidental de impugnación y a las contestaciones, eliminado con ello el trámite de la vista (salvo que el Juez del concurso resuelva otra cosa).

La falta de contestación a la demanda por cualquiera de los demandados se considerará allanamiento, salvo que se trate acreedores de derecho público.

(ii) Enajenación de la masa activa

Para agilizar la enajenación de la masa activa de los concursos de acreedores que se declaren dentro del año siguiente a la declaración del estado de alarma y en los que se encuentren en tramitación a esa fecha, el RDL 16/2020 establece que las subastas de bienes y derechos de la masa activa deberán ser extrajudiciales, incluso aunque el plan de liquidación estableciera otra cosa.

Como excepción a lo anterior, se establece que en cualquier estado del concurso: (i) la enajenación del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas, podrá realizarse bien mediante subasta, judicial o extrajudicial, bien mediante cualquier otro modo de realización autorizado por el juez de entre los previstos en la LC; y (ii) si el Juez hubiera autorizado en cualquier estado del concurso la realización directa de los bienes y derechos afectos a privilegio especial o la dación en pago o para pago de dichos bienes, se estará a los términos contenidos en esa autorización.

(iii) Aprobación del plan de liquidación

Con la idea de aligerar el trámite de aprobación del plan de liquidación una vez que quede sin efecto el estado de alarma, el RDL 16/2020 establece que el Juez deberá dictar auto de inmediato –bien aprobando el plan de liquidación, incluyendo las modificaciones que estime necesarias, bien acordando la liquidación conforme a las reglas legales supletorias– transcurridos quince días desde que el plan de liquidación hubiera quedado de manifiesto en la oficina del juzgado.

(iv) Agilización de la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos

En relación con la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos, y a los efectos de iniciar concurso consecutivo, el RDL 16/2020 establece que durante el año siguiente a la declaración del estado de alarma se considerará que el acuerdo extrajudicial de pagos se ha intentado por el deudor sin éxito, comunicando y acreditando ante el Juez que se han producido dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado.

4. Medidas en materia societaria: suspensión de la causa de disolución por pérdidas

Finalmente, se sustituye la aplicación de las normas previstas en la Ley de Sociedades de Capital, (la “LSC”), sobre disolución de sociedades de capital y declaración de concurso. Así, se establece que no se computarán las pérdidas del ejercicio 2020, a los solos efectos de determinar si la sociedad se encuentra en causa de disolución por haber quedado su patrimonio neto reducido a una cantidad inferior a la mitad del capital social.

Si en el resultado del ejercicio 2021 se apreciaran pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, deberá convocarse por los administradores o podrá solicitarse por cualquier socio en el plazo de dos meses a contar desde el cierre del ejercicio, la celebración de Junta para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del deber de solicitar la declaración de concurso de acuerdo con lo establecido en el RDL 16/2020.

5. Repercusiones tributarias de las medidas adoptadas en materia societaria: causa de exclusión del grupo fiscal de las entidades en desequilibrio patrimonial

Desde un punto de vista fiscal también tiene importantes implicaciones la medida prevista en el artículo 18 del RDL 16/2020 por la que se suspende la obligación de disolución por pérdidas.

El artículo 58.4.d) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades establece que no podrán formar parte de los grupos de consolidación del Impuesto sobre Sociedades las entidades que, al cierre de un determinado periodo impositivo (año N), se encuentren en la situación mercantil de desequilibrio patrimonial regulada en el citado artículo 363.1.e) de la LSC, salvo que con anterioridad a la conclusión del ejercicio siguiente (año N+1) esta situación hubiese sido superada. La exclusión del grupo fiscal tiene efectos desde el primer año en que se produjo el desequilibrio.

Las consecuencias de la exclusión de una entidad del grupo fiscal pueden ser muy relevantes: pueden suponer desde la obligación de incorporar las rentas intra-grupo diferidas (y tributar por ellas) hasta la propia ruptura del grupo de consolidación fiscal en caso de que fuera la entidad dominante del grupo fiscal la que se encontrara en tal situación.

Dado que la definición del supuesto de exclusión del grupo fiscal se realiza por remisión al referido artículo 363.1.e) de la LSC, en la medida en que el artículo 18 del RDL 16/2020 establece una regla de cálculo excepcional a los efectos de la aplicación de dicho artículo, consideramos que el efecto del RDL 16/2020 se desplegará automáticamente a la normativa reguladora del régimen de consolidación del Impuesto sobre Sociedades.

Esta fue la interpretación del antecedente normativo del artículo 18 del RDL 16/2020, que no es otro que la Disposición Adicional Única Real Decreto 10/2008, de 12 de diciembre, que eliminaba del cómputo a los efectos de la disolución por pérdidas los deterioros del inmovilizado material, de las inversiones inmobiliarias y de las existencias. Esta norma fue analizada por la Dirección General de Tributos en la consulta Vo804-11, de 29 de marzo, en la que señaló que *“Esta misma regla debe hacerse extensiva a los efectos de la aplicación del artículo 67.4.b) del TRLIS, por cuanto la disposición adicional única del Real Decreto-ley 10/2008, modifica las causas de disolución previstas en el artículo 260.1.4º del TRLSA. Esto es, las pérdidas por deterioro*

Pérez-Llorca

correspondientes a inmovilizado material, inversiones inmobiliarias y existencias no se tienen en cuenta para determinar si se cumplen los requisitos del artículo 260.1.4º del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, ni tampoco a los efectos de exclusión de una sociedad del grupo fiscal en los términos establecidos en el artículo 67.4 del TRLIS”.

En consecuencia, el mismo criterio se podrá aplicar respecto del artículo 18 del RDL 16/2020 y, por tanto, como resultado práctico, a los efectos fiscales la medida comentada tendrá el efecto de que las entidades afectadas no tendrán un año para remediar la situación, sino dos, pasados los cuales sin solución serán excluidas del grupo de consolidación fiscal.

La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 29 de abril de 2020 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.